

Efeito da condenação não fundamentado. Impossibilidade.

- Não há que se falar em renovação de votação, por contradição nas respostas dos jurados, se a divergência se deu em séries distintas de quesitos e relativas a vítimas diversas, sendo que o resultado de uma não compromete o da outra, por tratar-se de julgamentos independentes.

- É imprópria a formulação de quesito especial em face da tese da desistência voluntária.

- Em tema de nulidades, é regra elementar, decorrente do princípio da lealdade processual, a de que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

- A decisão popular somente pode ser cassada, por contrariedade à prova, quando o posicionamento dos jurados se mostrar arbitrário, distorcido e manifestamente dissociado do conjunto probatório.

- Duplo homicídio contra vítimas diferentes. Possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, diante da norma expressa do parágrafo único do art. 71 do CP, acrescentado pela reforma penal de 1984.

- Deve ser afastado da condenação o efeito relativo à perda do cargo se o juiz não fundamentou a sua decretação, como exige taxativamente o parágrafo único do art. 92 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.04.464138-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Waldir de Oliveira Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2008. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Fabiano José da Silva Florio.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Waldir de Oliveira Pereira foi julgado pelo I Tribunal do Júri desta Capital e condenado nos termos dos arts. 121, § 2º, IV,

Homicídio qualificado - Tentativa - Lesão corporal grave - Tribunal do Júri - Quesito - Contradição - Não-ocorrência - Quesito especial - Desistência voluntária - Princípio da lealdade processual - Observância - Conselho de Sentença - Valoração da prova - Soberania do veredicto - Crime continuado - Caracterização - Condenação criminal - Efeitos - Fundamentação - Perda de cargo público - Inadmissibilidade

Ementa: Júri. Quesito. Contradição nas respostas. Inocorrência. Inversão da ordem de formulação. Concorrência da defesa. Decisão contrária à prova. Não-caracterização. Pena. Concurso material. Reconhecimento. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Perda do cargo.

c/c o art. 14, II (duas vezes) e art. 129, I, § 1º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, recebendo a pena total de 9 anos de reclusão (4 anos para cada homicídio e 1 ano pelo crime de lesões corporais), no regime inicialmente fechado, sob a acusação de haver, no dia 30 de setembro de 2004, por volta de 16h30min, na Rua Lingüinito, altura do nº 316, Bairro Santa Efigênciã, nesta Capital, juntamente com terceira pessoa, efetuado disparos de arma de fogo contra Rodrigo de Carvalho Romanhol, Rodrigo de Souza Silva e Hebert de Paula Martins, neles causando lesões corporais (ACDs de f. 278, 294/295 e 296/297).

Inconformado, apelou o réu, argüindo, em preliminar, a nulidade do julgamento. Sustenta que houve contradição nas respostas dadas ao terceiro quesito das três séries, tendo em vista que, nos referentes à 1ª e 3ª séries (vítimas Rodrigo Romanhol - 1ª - e Hebert de Paula Martins - 3ª), o Conselho de Sentença afastou a tese defensiva da desistência voluntária, enquanto no referente à 2ª série (vítima Rodrigo de Souza Silva) terminou por acatá-la. Salaria que, em virtude da contradição verificada, a votação deveria ser renovada, na forma exigida pelo art. 489 do Código de Processo Penal, providência esta não adotada pelo MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri. Como segundo motivo de nulidade, alega que, nas três séries, houve inversão na ordem de votação dos quesitos, considerando que o quesito da desistência voluntária foi apresentado aos jurados entre os quesitos desmembrados da tentativa, formulando-se as perguntas na seguinte ordem: "Assim agindo, iniciou-se a execução de um crime de homicídio? O crime de homicídio não se consumou em virtude do agente ter voluntariamente desistido de prosseguir na execução do crime? O crime de homicídio não se consumou por circunstâncias alheias à vontade da terceira pessoa?", quando, na realidade, somente poderia ser proposto após encerrada a votação sobre a caracterização da tentativa. No mérito, requer a cassação do veredicto popular, alegando que a decisão proferida pelos jurados, admitindo - na 1ª e 3ª séries - a sua participação nos fatos, bem como que a consumação, não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, e, por fim, negando a desistência voluntária, contrariou manifestamente a prova reunida nos autos. Pleiteia, ainda, absolvição quanto ao crime de lesões corporais - julgado pelo Juiz togado em face do reconhecimento da desistência voluntária -, argumentando que não ficou provada a sua participação no referido delito. Insurge-se, por fim, contra a aplicação das penas, aduzindo que o reconhecimento do concurso material entre os delitos foi equivocado, uma vez que, na realidade, está caracterizada a continuidade delitiva, enfatizando, mais, que a aplicação da sanção de perda do cargo de policial militar não se fez devidamente justificada na sentença, que não atendeu, nesse aspecto, ao disposto no art. 92, I, b, do Código Penal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, e, nesta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento, para se decotar da condenação a sanção de perda do cargo.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Não procedem as preliminares argüidas nas razões recursais.

Com efeito, não se reconhece a contradição nas respostas dos jurados, quando a divergência se verifica em séries distintas, como ocorreu, na espécie, uma vez que, havendo pluralidade de vítimas, é da íntima convicção dos juízes leigos reconhecer a existência de desistência voluntária em relação a uma delas e afastar a tese em relação à(s) outra(s).

Colhe-se da jurisprudência:

Não há que se falar em renovação de votação, por contradição nas respostas dos jurados, se a divergência se deu em séries distintas de quesitos e relativas a vítimas diversas, onde o resultado de uma não comprometia o da outra, por tratar-se de julgamentos independentes.

E, mesmo que as circunstâncias fáticas fossem exatamente idênticas em relação a todas as vítimas - o que não é o caso, uma vez que aquelas em relação a quem não se reconheceu a desistência voluntária, ao primeiro sinal dos disparos, fugiram, enquanto o outro ofendido, em relação a quem a tese foi acolhida, ficou estirado ao solo à mercê dos réus -, poder-se-ia obrigar os jurados a ter idêntico posicionamento nas três séries e repetir a votação, com o que, inclusive, se estaria a contrariar o princípio da soberania, já que os jurados, que julgam por íntima convicção, valem-se do seu senso de justiça e de sua consciência para decidir o caso concreto.

Por outro lado, vê-se que a inusitada e extravagante apresentação aos jurados - buscando o afastamento da figura do art. 14, II, CP - da tese da desistência voluntária entre os quesitos desmembrados da tentativa se deu com a anuência da defesa.

Como se vê da ata de julgamento (f. 713/714), o digno Promotor de Justiça se insurgiu contra a formulação do quesito pertinente à tese referente à desistência voluntária, argumentando que bastaria a formulação do quesito clássico da tentativa (assim agindo, o réu iniciou a prática de um homicídio, que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade), já que a resposta negativa acolheria implicitamente a tese defensiva (desistência voluntária), enquanto a resposta positiva a afastaria.

Apesar do acerto do posicionamento do representante do Ministério Público, pois, como ensinam os mestres Adriano Marrey (*Teoria e prática do júri*. 7. ed., p. 496-497) e Hermínio Marques Porto (*Júri - Procedimentos e aspectos do julgamento - Questionário*. 11. ed., p. 231), é imprópria a formulação de quesito especial

em face da tese da desistência voluntária, o ilustre Defensor - que agora se insurge com a indagação da citada tese - não concordou com o digno Promotor de Justiça, insistindo na apresentação dos quesitos na forma proposta.

Ora, em tema de nulidades, é regra elementar, decorrente do princípio da lealdade processual, a de que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido" (art. 565, CPP).

Assim sendo, rejeito as preliminares.

Examinando o mérito, constato que não assiste razão à defesa quando pretende a cassação da decisão popular, por considerá-la como afrontosa à prova colhida, pois o veredicto popular tem firme apoio nos elementos de convicção reunidos no processo.

Apesar de o apelante negar, em todas as oportunidades em que foi ouvido, a sua participação nos fatos, a esse respeito não existem dúvidas, decorrendo a certeza a respeito, primeiramente, do seguro reconhecimento feito pelas vítimas, que, nas suas declarações, o apontaram como um dos envolvidos nas tentativas de homicídio contra elas praticado (f. 15/16, 43/45, 57/59, 150/152, 168/169, 698/699)

É bom lembrar que, ainda no hospital em que foram socorridos, os ofendidos indicaram o envolvimento do réu, ora apelante, nos fatos narrados na denúncia.

É o que se constata dos depoimentos dos policiais militares Luciano de Abreu Ramos (f. 05 - 153) e Wilton Custódio Soares (f. 06). Vejamos:

[...] que, no dia dos fatos, a guarnição do declarante foi acionada para comparecer ao local, recebendo a determinação do tenente Geisel para assumir a ocorrência 20; que, lá chegando, já havia um policial em uma motocicleta, ou seja, cabo Carvalho; que as informações recebidas pelo Copom e também pelo cabo Carvalho eram de que um indivíduo conhecido por 'Serginho Gordo' e outro por 'Piazza' que teriam praticados os delitos; que o declarante chegou a ter contato com a vítima que estava sendo atendida no local, mas ela estava muito ensangüentada; que no hospital essa vítima, bem como as outras duas, informaram que os autores do delito teriam sido os acusados já mencionados [...] (f. 153).

[...] na data de hoje, encontrava-se no local supramencionado onde depararam com dois indivíduos sendo socorridos pelo Samu por terem sido alvejados por disparos de arma de fogo por dois elementos que estavam em uma moto da marca Twister Azul, sendo que um deles é 'Serginho Gordo' e o outro é conhecido como 'Piazza' e é cabo da PMMG; que, então, o declarante foi para o HPS juntamente com a guarnição, e, chegando lá, um outro rapaz que também foi atingido por uma bala confirmou que os autores dos disparos foram os mesmos relacionados acima [...] (f. 06).

Ora, é evidente que, se as vítimas não tivessem certeza sobre os autores do delito, não teriam declinado o nome deles no calor dos fatos, enquanto ainda estavam sendo medicadas no hospital.

É certo que realmente existe certa hesitação nas declarações dos ofendidos Rodrigo de Carvalho Romanhol e Rodrigo Souza Silva, no que tange ao autor dos dis-

paros, uma vez que o primeiro afirmou que foram efetuados por Sérgio, sendo Waldir o condutor da motocicleta, enquanto o segundo afirmou justamente o contrário, ou seja, que a motocicleta era conduzida por Sérgio, enquanto os tiros foram dados por Waldir.

No entanto, essa divergência de versões quanto ao autor dos disparos de modo algum retira a credibilidade da palavra dos ofendidos, uma vez que a confusão se explica em face da rapidez com que ocorreram os fatos, bem como do próprio estresse decorrente da situação aflitiva por eles vivenciada naquele momento, uma vez que se encontravam sob iminente risco de morte.

O que importa é que as vítimas não titubearam quanto ao principal, ou seja, o reconhecimento dos réus como responsáveis pela agressão a tiros que sofreram.

Portanto, a declaração das vítimas, apontando a participação do réu nos fatos, perfaz uma versão perfeitamente aceitável.

Mas não é só a palavra das vítimas que incrimina o ora apelante. Segundo o depoimento do policial militar Robson Geisel da Cruz, Waldir, ao ser por ele abordado, momentos depois dos fatos, portava um revólver calibre 38 e dois carregadores de pistola semi-automática. Entretanto, na delegacia de polícia, o apelante negou que estivesse portando tais carregadores.

São palavras da testemunha:

[...] foi até a casa do policial Piazza; que, lá chegando, o referido policial estava cortando uns matinhos na frente de seu prédio e com uma criança do lado; que o policial estava com uma pochete na cintura, quando o declarante pediu para ver o que tinha na bolsa; que o próprio acusado disse que estaria armado com um revólver calibre 38, da corporação; que o acusado tinha dentro de sua bolsa dois carregadores de arma de fogo PT semi-automática, além de muitas munições de 38; que o declarante pediu ao acusado Piazza para acompanhá-lo até a delegacia, mas ele pediu para ir até a sua casa avisar que estaria indo até a Depol; que saíram da casa de Piazza e passaram no HPS para ver como estava a vítima; que, na delegacia, o declarante pediu ao acusado Piazza para apresentar a sua arma, as munições e os carregadores, crendo que, quando ele foi até a sua casa, os dispensou; que o declarante perguntou a Piazza o que ele havia feito com os dois carregadores da pistola semi-automática, quando ele disse para o declarante que não estava portando tais carregadores [...] (f. 234/235).

Como reforço à convicção dos jurados, têm-se, ainda, que o álibi sustentado pelo apelante não ficou comprovado.

Com efeito, no auto de prisão em flagrante e em suas declarações perante o Juiz sumariante, sustentou Waldir que:

[...] no dia e horário dos fatos, se encontrava em uma alfaiataria militar, ou seja, na Avenida Amazonas, próximo ao batalhão; [...] na companhia da sua esposa, que também é militar (f. 90).

Apesar de juntar aos autos a cópia de uma nota fiscal de compra de uma farda, com data de 30.09.04 (dia

do crime), emitida pela alfaiataria onde afirmou se encontrar, tal documento, que está em nome de sua esposa, nem sequer comprova que o apelante esteve mesmo naquele local.

E não seria para ele difícil fazer tal comprovação. Bastaria que arrolasse como testemunha algum funcionário da referida empresa, ou até mesmo a sua esposa, que seria ouvida na qualidade informante.

Entretanto, nem mesmo a esposa de Waldir compareceu aos autos para comprovar o álibi levantado pelo marido, o que causa profunda estranheza.

Por outro lado, a defesa afirma que várias testemunhas viram o ora apelante entre 16h e 17h (estranhamente nenhuma delas fornece a hora exata), fazendo trabalhos de jardinagem no prédio em que reside (f.195/196, 198, 199, 200).

Ocorre que o próprio apelante afirma - sem comprovar - que no horário do crime (ocorrido por volta de 16h25min) estava na alfaiataria militar.

Como se vê, existe contradição em relação ao local em que se encontrava o apelante no momento dos fatos, dizendo ele que estava na aludida alfaiataria, enquanto a sua defesa tenta fazer crer que ele estava trabalhando no jardim do prédio em que reside, tanto que, nas razões recursais, afirma que várias testemunhas "viram-no e com ele falaram, conforme afirmam, a partir das 16h até o momento em que fora preso, o que se deu por volta das 17h".

É sabido que quem oferece um álibi deve comprová-lo satisfatoriamente, sob pena de ainda mais robustecer a imputação contra si lançada.

Colhe-se da jurisprudência:

Álibi. Prova. - A afirmativa de álibi exige a comprovação por quem alega negativa de autoria (RJTJERS 203/224).

Quem afirma um álibi deve comprová-lo, sob pena de, não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria (JCAT 59/288-289).

A decisão popular também não contraria a prova dos autos, no ponto em que reconheceu que o homicídio em relação às vítimas Rodrigo de Carvalho Romanhol e Hebert Ferreira de Castro Júnior não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos réus.

É que essas vítimas fugiram, sendo razoável supor que, em virtude da fuga, saíram do raio de ação dos agentes, que, por isso mesmo, não puderam concretizar o seu intento homicida, não por terem desistido voluntariamente.

Ora, a decisão popular somente pode ser cassada, por contrariedade à prova, quando o posicionamento dos jurados se mostrar arbitrário, distorcido e manifestamente dissociado do conjunto probatório, o que, definitivamente, não é o caso dos autos, já que a decisão do Conselho de Sentença tem seguro apoio na prova reunida.

Correta, também, a condenação pelo crime de lesões corporais graves, proferida pelo Juiz-Presidente do Tribunal, para quem a competência se fez declinada pelo

Conselho de Sentença, por entender que, em relação à vítima Rodrigo de Souza Silva, o apelante desistiu voluntariamente de prosseguir na execução do crime de homicídio.

Como se viu, o apelante foi seguramente reconhecido pelas vítimas, que, certamente, não iriam incriminá-lo a troco de nada e proteger o verdadeiro o culpado.

As declarações prestadas pelas vítimas têm ressonância no contexto probatório, máxime no depoimento do policial Robson Geisel da Cruz, valendo destacar, ainda, que o álibi levantado pelo apelante não ficou comprovado.

Portanto, a prova reunida é mais que suficiente para a condenação.

Entretanto, a meu sentir, o digno Sentenciante realmente não agiu com seu costumeiro acerto na aplicação das penas, assistindo razão à defesa no que diz respeito à não-caracterização do concurso material.

Ora, sendo os crimes da mesma espécie, praticados na mesma hora e local e com idêntico modo de execução, forçoso concluir que se encontram preenchidos todos os requisitos necessários para a caracterização da continuidade delitiva, valendo lembrar que, após a reforma havida no Código Penal em 1984 (Lei 7.209/84), tornou-se possível, nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com grave ameaça ou violência à pessoa, o reconhecimento do crime continuado (art. 71, parágrafo único).

Colhe-se da jurisprudência:

Duplo homicídio contra vítimas diferentes. Possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, diante da norma expressa do parágrafo único do art. 71 do CP, acrescentado pela reforma penal de 1984 (STJ - REsp - Rel. Min. Assis Toledo - RT 706/377).

Assim, afastado o concurso material e reconhecida a continuidade delitiva, é de rigor a adequação da pena imposta ao apelante.

Considerando que a sanção maior foi fixada em 4 anos, aumento-a de metade (art. 71, parágrafo único), ficando a pena do apelante, pelos homicídios, concretizada em 6 anos, a qual deve ser somada à pena de 1 ano referente ao crime de lesões corporais (espécie distinta), ficando a sanção totalizada em 7 anos de reclusão, montante que permite o cumprimento no regime semi-aberto.

Afasto, ainda, da condenação o efeito relativo à perda do cargo, pois o MM. Juiz não fundamentou a sua decretação, como exige taxativamente o parágrafo único do art. 92 do Código Penal.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para os fins constantes deste voto.

Custas, na forma da lei.

DES. VIEIRA DE BRITO - De acordo.

DES. HERCULANO RODRIGUES - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...